

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.559/14/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000206932-55
Impugnação: 40.010135683-29
Impugnante: Transportadora Noveletti Ltda. - ME
IE: 001012342.00-16
Proc. S. Passivo: Antônio Mariosa Martins/Outro(s)
Origem: DFT/Poços de Caldas

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - APURAÇÃO POR DÉBITO/CRÉDITO - FALTA DE REGIME ESPECIAL. Imputação fiscal de aproveitamento indevido de crédito tendo em vista que a Impugnante apurou o ICMS pelo sistema de débito/crédito, em desacordo com o previsto no art. 75, inciso XXIX, alínea “a”, Parte Geral do RICMS/02, que estabelece o crédito presumido como regra geral na hipótese. Estando a apuração pelo regime de débito/crédito condicionada à concessão do regime especial, previsto no § 12 do art. 75 do RICMS/02 e, não havendo a comprovação de que a Impugnante era detentora de tal regime, corretas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, no período de 1º de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2012, apurado por meio de Recomposição da Conta Gráfica, em razão do aproveitamento indevido de créditos de imposto decorrente da não observância do disposto no art. 75, inciso XXIX e sua alínea “a” da Parte Geral do RICMS/02.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente nos arts. 56, inciso II, e, 55, inciso XXVI.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 600/617, expondo, em suma, o que segue:

- pelo art. 24 da Constituição Federal a competência originária para legislar sobre matéria tributária é de forma concorrente da União, Estados e Distrito Federal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- na competência normativa concorrente verifica-se que a mesma matéria pode ser legislada por ambos os poderes, porém não são cumulativas, haja vista que cabe à União a edição de normas gerais e aos Estados e Distrito Federal pormenorizar a regra primitiva nacional, não podendo extrapolar os limites fixados na lei maior;

- na ordem tributária, a norma nacional fixou parâmetros e medidas de introdução da lei na ordem jurídica, iniciando-se pela Constituição Federal que concedeu aos Estados e ao Distrito Federal o direito de cobrar o ICMS, limitando sua forma à condição prescrita no art. 155, § 2º, inciso XII, letra “c”;

- no caso em tela, qualquer modalidade de modificação e alteração no controle do regime de compensação do imposto só pode ocorrer por lei complementar;

- a Constituição Federal ao instituir o ICMS como imposto de competência dos estados fixou-o na modalidade da não cumulatividade, conforme seu art. 155;

- a Constituição do Estado de Minas Gerais, acolhendo a regra mãe, impõe a mesma forma de cobrança do ICMS em seu art. 146, inciso I e a Lei Complementar n.º 87/96 fixa o caráter da não cumulatividade do ICMS, em seu art. 19;

- a legislação estadual repete o exposto na Constituição Federal, na Constituição Estadual, na lei complementar, no art. 28 da Lei n.º 6.763/75;

- inscreveu-se como contribuinte do ICMS em Minas Gerais formalizando uma declaração expressa de que o regime de recolhimento seria débito e crédito e, assim sendo, é completamente inconstitucional e ilegal afirmar que tem seu recolhimento regido pelo crédito presumido, tal como feito pelo Agente Fiscal;

- o art. 75, inciso XXIX do RICMS/02 traz uma obrigação principal de crédito presumido, impondo o direito ao sistema débito/crédito à questão subsidiária e facultativa controlada pelo estado, mas essa imposição viola a Constituição Federal;

- cita o art. 113 do Código Tributário Nacional e doutrina para corroborar seu entendimento de que a alteração da condição principal do direito a não cumulatividade do ICMS advém de uma obrigação principal e não acessória e, por essa razão, não há como reconhecer que a exigência de regime especial para utilização do sistema débito/crédito seja uma obrigação acessória, pois sua aplicação reflete diretamente na obrigação principal e cerceia o contribuinte de apropriar-se do crédito do imposto nas operações anteriores de entrada de insumos, intermediários e etc.;

- seguindo o caminho das disposições constitucionais e legais acima expostas, há ainda a confirmação da nulidade do Auto de Infração nos termos do art. 20 da Lei Estadual n.º 13.515/00, pois o principal fundamento do Auto de Infração é a obrigação da apuração do ICMS pelo sistema de crédito presumido;

- o que é válido em matéria de tributária, principalmente em relação ao regime de compensação do imposto é norma de cunho complementar;

- pugna pela declaração de nulidade absoluta do Auto de Infração;

- a Autoridade Administrativa a autuou por supostas infringências aos dispositivos legais constante do Decreto n.º 43.080/02 e da Lei n.º 6763/75, mas não há

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

qualquer subsunção jurídica entre os tipos legais apontados como infringidos e a legislação tributária legal aplicável;

- a Lei n.º 13.515/00 é taxativa ao impor limitações à aplicação da legislação tributária, considerando abusivas exigências administrativas que contrariam a lei;

- o termo legislação advém de todo o princípio que norteia o sistema jurídico pátrio a iniciar pelo princípio da legalidade e a hierarquia das leis previstas na Constituição Federal;

- não infringiu qualquer disposição legal válida que pudesse ocasionar a lavratura do guereado Auto de Infração;

- o fundamento principal da autuação é descumprimento do art. 75 do Decreto n.º 43.080/02 que não é lei;

- se não há violação da lei, inexistente infringência à legislação tributária;

- o crédito do ICMS tomado no período de 01 de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2012 é totalmente legítimo, conforme provam as notas fiscais de entradas de mercadorias de aplicação na prestação de serviços de transporte, a saber: óleo combustível, pneus, e outros, autorizados pelo art. 66 do Decreto n.º 43.080/02;

- não há que se falar em penalidades haja vista que não praticou qualquer descumprimento à legislação tributária;

- lado outro, a Administração Fazendária negligenciou quanto a seu direito de ser orientada sobre a alteração no sistema de controle de crédito de ICMS;

- cita o art. 4º, inciso IV da Lei n.º 13.515/00;

- o sistema SIARE recebe todas as informações sobre as operações fiscais e, com o recebimento eletrônico dos dados do DAPI, o Fisco tomou conhecimento de que continuava a adotar o sistema de débito/crédito sem o regime especial exigido;

- o Fisco, na obrigação legal de orientar o contribuinte sobre os procedimentos administrativos e fiscais tinha o dever de alertá-la sobre a forma de apuração do ICMS e não aguardar passar mais de ano para então aplicar a multas;

- essa negligência da Autoridade Fiscal e Tributária, presume concluir que o objetivo das mudanças sem comunicação direta ao contribuinte tem um só objetivo, impor-lhes sanções financeiras o que equivale a dizer - Confisco, que é terminantemente proibido pela Constituição Federal;

- caso se entenda devido o imposto cobrado, indiscutivelmente, a multa isolada do valor da diferença de base de cálculo apurada, não pode prevalecer, vez que seu montante viola os princípios constitucionais da razoabilidade e da vedação ao confisco, além de a situação descrita no Auto de Infração não se amoldar à previsão do dispositivo apontado como sua base legal;

- na aplicação, pela mesma suposta infração, da multa de revalidação e da multa isolada, cujos valores correspondem a 100% (cem por cento) do valor do

imposto, também houve desrespeito aos princípios da razoabilidade e da vedação ao confisco;

- na pior das hipóteses, caso se entenda que havia o dever de solicitar o regime especial, então houve descumprimento de uma obrigação acessória e não a apropriação de crédito de ICMS indevido;

- a exigência regulamentar contida no art. 75 do RICMS/02, pode impor uma obrigação acessória nunca uma imposição de crédito presumido.

Ao final, requer o cancelamento do Auto de Infração ou, alternativamente, seja reconhecido o mero descumprimento de obrigação acessória com cancelamento da multa.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco manifesta-se às fls. 637/646, contrariamente ao alegado na peça de defesa, resumidamente, aos fundamentos que seguem:

- a alegação de ilegalidade e de inconstitucionalidade da norma prevista no art. 75, inciso XXIX e seu § 12 da Parte Geral do RICMS/02 não está na competência deste Egrégio Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA;

- quanto ao argumento da Contribuinte de que se inscreveu informando que seria lançado por débito e crédito, cumpre ressaltar que até 31 de março de 2006 esta era a regra geral para apuração do imposto pelos prestadores de serviço de transporte;

- o Estado de Minas Gerais, balizado pelas normas estabelecidas na Constituição Federal, na Lei Complementar n.º 87/96, no Convênio ICMS n.º 106/96, e no § 2º do art. 29 da Lei n.º 6.763/75, adotou a sistemática do crédito presumido;

- com a ratificação do Convênio ICMS n.º 106/96, o Estado de Minas Gerais publicou o Decreto n.º 44.253/06, que alterou o art. 75 do RICMS/02, introduzindo o inciso XXIX;

- a apuração do imposto pelo sistema de débito e crédito, enquanto exceção, ainda foi assegurada, desde que a opção seja formalizada mediante Regime Especial, nos termos do § 12 do art. 75 do RICMS/02, o que não fez a Autuada;

- ao determinar que a Contribuinte, optante pelo Regime Especial, cumpra os requisitos do art. 75, § 12 do RICMS/02, criando formas de controle sobre o aproveitamento de crédito do imposto, a Fazenda Pública nada mais fez do que exigir, o cumprimento das normas que já se encontram previstas no RICMS/02, em seu art. 71, inciso I, § 14 da Parte Geral;

- a própria Impugnante reconhece que deixou de solicitar o regime especial, descumprindo uma obrigação acessória;

- o princípio da não cumulatividade do ICMS previsto no art. 155, § 2º, incisos I e II da Constituição Federal não foi, em momento algum, desrespeitado;

- a utilização do crédito presumido assegura esse direito uma vez que existe a compensação de créditos com débitos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Contribuinte não pode alegar que não praticou nenhum descumprimento à legislação tributária, cabendo, portanto os dispositivos da lei;

- no que tange à alegação da Contribuinte de que a Autoridade Fiscal e Tributária negligenciou quanto ao seu direito de ser orientada sobre a alteração no sistema de controle de crédito de ICMS, cabe esclarecer que há publicações das normas tributárias com o intuito de dar notoriedade e publicidade e evitar o desconhecimento da lei por parte dos contribuintes, vez que, de acordo com a Lei de Introdução ao Código Civil, ninguém pode se eximir de cumprir a lei alegando o seu desconhecimento;

- no que diz respeito ao princípio da razoabilidade, o feito fiscal está pautado por procedimento tecnicamente idôneo;

- a Impugnante ao pretender anexar as notas fiscais de entradas, a fim de provar que o crédito por ela apropriado é legítimo, apenas comprova que apropriou os créditos indevidamente, pelo fato de não possuir regime especial para utilização do regime de débito/crédito, contrariando o art.75, inciso XXIX, e seu §12º do RICMS/02;

- a prova pericial é desnecessária para elucidação da questão, sendo que este PTA baseia-se nos aspectos formais, ou seja, nos livros de Entrada, Saída e Apuração do ICMS e Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPIs) da Impugnante, todos anexos a este PTA, sendo o pedido de prova pericial meramente protelatório, conforme art. 142, § 1º, inciso II, alíneas “a” e “c” do RPTA;

- cita os Acórdãos n.ºs 19.708/12/2ª, 21.396/13/1ª, 21.407/13/1ª e 20.006/13/2ª que versam sobre a mesma matéria deste Auto de Infração e julgaram procedentes os lançamentos.

Ao final, pede que seja julgado procedente o lançamento.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer fundamentado e conclusivo de fls. 651/658, opina em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial e pela rejeição das prefaciais arguidas, e, no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, no período de 1º de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2012, apurado por meio de Recomposição da Conta Gráfica, em razão do aproveitamento de créditos de imposto sem a observância do disposto no art. 75, inciso XXIX e sua alínea “a” da Parte Geral do RICMS/02.

Importa registrar de pronto que a autuação está ligada ao fato de que a Impugnante, prestadora de serviço de transporte rodoviário de cargas, nos termos do inciso XXIX do art. 75 da Parte Geral do RICMS/02, encontra-se obrigada à apuração do ICMS pelo sistema de crédito presumido, em substituição ao sistema normal de débito e crédito, porém efetuou a apuração pelo sistema normal, sem possuir o regime especial previsto no §12 do mesmo art. 75.

A partir desta situação, o Fisco emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal n.º 10.000005996.27 (fl. 02), para aprofundar a averiguação da questão. Detectando-se o descumprimento à regra imposta no RICMS/02, lavrou-se o presente Auto de Infração para a exigência do crédito tributário decorrente da diferença entre os valores apurados pelo regime de débito e crédito e pelo regime de crédito presumido.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, e, 55, inciso XXVI.

Da Preliminar

Em toda sua peça de defesa a Impugnante levanta matérias que, em seu entendimento, redundariam na nulidade do lançamento.

Contudo, algumas destas questões são afetas ao mérito das exigências e serão assim discutidas.

Quanto às questões propriamente de nulidade tem-se, primeiramente, a destacar que a forma a ser cumprida pelo lançamento, que, efetivamente é um ato administrativo adstrito à lei, encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei n.º 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO III

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

.....
. II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;
.....
.

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

.....

Pela leitura dos dispositivos normativos acima transcritos e o confronto das regras neles dispostas com os fatos e fundamentos que nortearam a lavratura do presente Auto de Infração, não está configurada a alegada nulidade da presente autuação, uma vez restar demonstrado que esta condiz com a realidade dos fatos, descreve correta e claramente a conduta da Impugnante tida como infracional e promove o adequado embasamento legal na peça lavrada. É indiscutível, por consequência, não ter havido qualquer cerceamento ao amplo direito de defesa, assegurado o cumprimento do princípio da ampla defesa e do contraditório.

Sustenta ainda a Impugnante que a confirmação da nulidade do Auto de Infração se daria por disposição legal inserida no sistema jurídico pela Lei Estadual n.º 13.515/00 que em seu art. 20 é taxativa ao impor nulidade de qualquer ato praticado na forma presumida.

Para analisar esta arguição, importante verificar o inteiro teor do dispositivo citado pela Impugnante, a saber:

Seção V Das Normas e Das Práticas Abusivas

Art. 20. São nulas de pleno direito as exigências administrativas que:

I - estabeleçam obrigações com base em presunção não prevista na legislação tributária;

II - infrinjam as normas deste Código, possibilitem sua violação ou estejam em desacordo com elas;

.....

Como pode ser verificado, o Auto de Infração foi embasado na legislação estadual que, como se verá adiante, também encontra respaldo em convênio firmado no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária – Confaz.

Não se trata, pois, de utilização de presunção e sim de lançamento decorrente do entendimento do Fisco da ocorrência de descumprimento de norma legal, que teve como consequência recolhimento de ICMS em quantia inferior à devida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, o fundamento do Auto de Infração é uma norma regulamentar e não há que se falar em presunção em nenhum momento da presente autuação.

Ademais, é importante destacar que as questões relativas a inconstitucionalidade e ilegalidade das normas regulamentares estaduais não podem ser analisadas por este Conselho de Contribuintes.

O presente Auto de Infração foi lavrado observando o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

II- a aplicação de equidade.

Veja-se que, no mesmo sentido do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, encontra-se a Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146;

II - a aplicação da equidade.

O mesmo aplica-se em relação às questões suscitadas pela Impugnante em relação às penalidades aplicadas (princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.), devendo-se ressaltar, no entanto, que as penalidades questionadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei n.º 6.763/75.

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento.

Da Perícia

A Impugnante pleiteia também, ao final de sua defesa, a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender que seja necessária tal prova à elucidação de eventuais obscuridades do processo.

De início, é importante destacar que não foram apresentados pela Impugnante especificamente os quesitos que pretende ver respondidos.

O legislador estadual foi claro nos termos do art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aprovado pelo Decreto n.º 44.747, de 03 de março de 2008, sobre a desnecessidade de apreciação do pedido de prova pericial quando não há apresentação de quesitos, a saber:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

.....
§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

.....
Contudo, visando garantir o mais amplo direito de defesa à Impugnante, adotou-se o ponto por ela denominado “*Prova Pericial*” como quesito para apreciação do pedido. É o seguinte o ponto levantado à fl. 616:

Pretende ainda a prova pericial que provará que os créditos tomados advêm de aquisição de insumos e materiais aplicados diretamente no exercício da atividade, devidamente autorizados por dispositivos legais e regulamentares.

No entanto, mesmo em se tomando tal ponto como quesito, verifica-se que sua resposta não terá qualquer influência no deslinde da questão.

Não há qualquer discussão no presente processo sobre a natureza dos créditos tomados pela Impugnante, ou seja, o Fisco não promoveu o estorno destes créditos fundamentado no fato de que os insumos e materiais não teriam sido aplicados diretamente no exercício da atividade da Impugnante. A autuação fiscal se deu por um motivo precedente a este, qual seja, a impossibilidade de aproveitar quaisquer créditos normais do imposto visto estar a Impugnante obrigada a apurar o imposto pelo regime do crédito presumido.

Assim, não é necessário para a discussão do presente processo apurar se os créditos são ou não afetos à atividade da Impugnante.

Quanto a possibilidade de apropriação de tais créditos pela legislação, esta matéria não envolve prova pericial, mas sim é o objeto da própria decisão da Câmara, como se verá a seguir.

Portanto, no caso dos autos, pelos elementos que nele se encontram, é desnecessária a produção de prova pericial, podendo a questão ser dirimida sem sua produção e sem causar nenhum tipo de prejuízo a Impugnante.

Pelo exposto, indefere-se o pedido de prova pericial.

Do Mérito

Repita-se, pela importância, que o presente lançamento versa acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, no período de 1º de janeiro de

2009 a 31 de dezembro de 2012, em razão do aproveitamento de créditos de imposto sem a observância do disposto no art. 75, inciso XXIX, alínea “a” da Parte Geral do RICMS/02.

Verifica-se que a impugnante, conforme sua própria afirmação (fl. 610), confirmada pelos livros fiscais acostados aos autos, vinha se creditando de ICMS oriundo de suas aquisições de mercadorias de aplicação na prestação de serviços de transporte, compensando esses créditos com os débitos apurados pelas saídas das prestações de serviço por ela efetuadas, ou seja, a empresa utilizava a sistemática débito/crédito como regime de apuração.

Para se chegar à exata dimensão do lançamento veja-se a determinação contida no citado art. 75, inciso XXIX e seu § 12 da Parte Geral do RICMS/02, na redação vigente a partir de 1º de abril de 2006, na forma do art. 1º do Decreto n.º 44.253, de 09 de março de 2006, *in verbis*:

CAPÍTULO V
Do Crédito Presumido

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

.....
XXIX - ao estabelecimento prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas de valor equivalente a 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido na prestação, observando-se o seguinte:

a) o crédito presumido será aplicado pelo contribuinte, em substituição ao sistema normal de débito e crédito, vedada a utilização de quaisquer outros créditos;

b) o prestador de serviço de transporte dispensado de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS ou da escrituração fiscal apropriar-se-á do crédito previsto neste inciso no próprio documento de arrecadação.

.....
§ 12. Em substituição ao crédito presumido de que trata o inciso XXIX do caput deste artigo, fica assegurado ao prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas a apuração pelo sistema normal de débito crédito, observado o seguinte:

I - a opção será formalizada mediante regime especial concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação, após manifestação da Superintendência de Fiscalização;

II - o regime especial estabelecerá obrigações acessórias que assegurem o controle da apuração do imposto, especialmente no que se refere à vedação ou estorno do crédito relativo às prestações isentas ou não tributadas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - até a formalização do regime especial, o titular da Delegacia Fiscal a que o contribuinte estiver circunscrito poderá autorizá-lo a adotar o sistema normal de débito crédito, desde que protocolizado o pedido de regime.

Cumpridamente destacar que a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo não se incluem na competência deste Egrégio Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08. Portanto, não se entrará aqui na seara pela qual envervou a Impugnante no sentido de não se aplicar a norma constante do art. 75 acima transcrito.

Também não se discutira aqui a alegação da Defendente de que qualquer modalidade de modificação e alteração no regime de compensação do imposto só poderia ocorrer por lei complementar, porque, dentro das limitações impostas à apreciação do caso por este Conselho, o fato inegável nos autos é a existência de norma estadual expressa no sentido da exigência imposta à Impugnante.

Para apuração do crédito tributário, o Fisco seguiu rigorosamente a regra disposta no Regulamento do ICMS e acima transcrita, anulando os créditos apropriados quando da elaboração da recomposição da conta gráfica e abatendo o percentual de 20% (vinte por cento) dos débitos relativos aos serviços prestados título de crédito presumido.

Observe-se que o Fisco deduziu do montante mensal do ICMS devido, apurado com a adoção do crédito presumido, os valores do imposto já recolhidos pela Impugnante.

Ademais, a norma regulamentar não existe sozinha. No caso o art. 75, inciso XXIX e seu § 12 da Parte Geral do RICMS estão amparados no Convênio ICMS n.º 106/96, e no § 2º do art. 29 da Lei n.º 6.763/75.

Assim prevê o art. 29, § 2º da Lei n.º 6.763/75:

Art. 29. O valor devido a título de imposto resultará da diferença a maior entre o imposto referente à mercadoria saída e ao serviço de transporte ou de comunicação prestado e o imposto cobrado relativamente à entrada, real ou simbólica, de mercadoria, inclusive energia elétrica, ou bem para uso, consumo ou ativo imobilizado, e o recebimento de serviço de transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento.

.....
§ 2º O Poder Executivo, como medida de simplificação da tributação, poderá facultar ao contribuinte adotar abatimento de percentagem fixa a título de montante, ainda que parcialmente, do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em verdade, a sistemática do crédito presumido consiste no abatimento de uma percentagem fixa sobre o valor do imposto devido na prestação de serviço de transporte de cargas.

Registre-se, ainda, que o Decreto n.º 44.253/06, que alterou o art. 75 do RICMS/02, introduzindo o inciso XXIX, conforme acima ressaltado, é fundado no Convênio ICMS n.º 106/96 do qual o Estado de Minas Gerais é signatário.

Tal convênio tinha o seguinte conteúdo:

CONVÊNIO ICMS 106/96

Dispõe sobre concessão de crédito presumido nas prestações de serviços de transporte.

O Ministro de Estado da Fazenda e os Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação dos Estados e do Distrito Federal, na 84ª Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária, realizada em Belém, PA, no dia 13 de dezembro de 1996, tendo em vista o disposto na Lei Complementar n.º 24, de 7 de janeiro de 1975, resolvem celebrar o seguinte

CONVÊNIO

Cláusula primeira. Fica concedido aos estabelecimentos prestadores de serviço de transporte um crédito de 20% (vinte por cento) do valor do ICMS devido na prestação, que será adotado, opcionalmente, pelo contribuinte, em substituição ao sistema de tributação previsto na legislação estadual.

§ 1º O contribuinte que optar pelo benefício previsto no caput não poderá aproveitar quaisquer outros créditos.

§ 2º A opção pelo crédito presumido deverá alcançar todos os estabelecimentos do contribuinte localizados no território nacional e será consignada no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências de cada estabelecimento.

§ 3º O prestador de serviço não obrigado à inscrição cadastral ou à escrituração fiscal apropriar-se-á do crédito previsto nesta cláusula no próprio documento de arrecadação.

Cláusula segunda. O benefício previsto neste Convênio não se aplica às empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo.

Cláusula terceira. Este Convênio entra em vigor na data da publicação de sua ratificação nacional, produzindo efeitos a partir de 1º de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

janeiro de 1997 ficando revogado o Convênio ICMS 38/89, de 24 de abril de 1989.

Da leitura do Convênio acima transcrito resta claro que ele é determinativo e não autorizativo.

Com sua entrada em vigor, a partir de 1º de abril de 2006 do inciso XXIX do art. 75 do RICMS/02, o regime de apuração do imposto utilizando o crédito presumido, em substituição ao sistema de débito e crédito, passou a ser a regra para os prestadores de serviço de transporte rodoviário de cargas. Exatamente a hipótese em que se enquadra a ora Impugnante.

Cabe destacar, que a apuração do imposto pelo sistema de débito e crédito ainda foi assegurada, sob a condição de a opção ser formalizada mediante regime especial concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação, após manifestação da Superintendência de Fiscalização, nos termos do § 12 do art. 75 do RICMS/02.

Este regime especial deverá estabelecer obrigações acessórias que assegurem o controle da apuração do imposto, especialmente no que se refere à vedação ou estorno do crédito relativo às prestações isentas ou não tributadas.

Ressalte-se que, ao determinar que o Contribuinte optante pelo regime especial cumpra os requisitos do art. 75, § 12 do RICMS/02, criando formas de controle sobre o aproveitamento de crédito do imposto, a Fazenda Pública exige o cumprimento das normas que já se encontram previstas no RICMS/02, em seu art. 71, inciso I, § 14 da Parte Geral, a saber:

CAPÍTULO IV Do Estorno do Crédito

Art. 71. O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrados no estabelecimento:

I - vierem a ser objeto de operação subsequente não tributada ou isenta, observado o disposto no § 3º deste artigo e no artigo 74 deste Regulamento;

.....
§ 14. O prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas estornará os créditos relativos às suas prestações cujo imposto tenha sido recolhido por terceiro, a título de substituição tributária.
.....

Entretanto, de todas as informações dos autos, não há uma sequer a demonstrar que a Impugnante tenha pedido o regime especial exigido pelas normas regulamentares.

A Impugnante alega, também, que se inscreveu como contribuinte do ICMS no Estado de Minas Gerais, oportunidade em que formalizou uma declaração expressa de que o regime de recolhimento seria débito e crédito, situação que demonstraria a anuência do Fisco com a sistemática adotada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste ponto, porém cabe ressaltar que até 31 de março de 2006 a regra geral para apuração do imposto pelos prestadores de serviço de transporte era o sistema de débito/crédito.

Ainda considerando-se que a inscrição estadual fosse ser uma orientação dada à Impugnante pelo Fisco, mesmo as orientações dadas pelo Fisco não podem prevalecer em face da alteração da própria legislação.

Veja-se também que a remessa de documentos contendo informações sobre as prestações realizadas, que são de entrega obrigatória ao Fisco, não se prestam para a finalidade à qual a Impugnante pretende, qual seja, eximi-la das multas. Porque o Fisco, de acordo com o Código Tributário Nacional, tem prazo para promover o lançamento e o fez exatamente em função de tais informações.

A própria Impugnante reconhece que deixou de solicitar o regime especial, descumprindo uma obrigação acessória. No entanto, na espécie, tal obrigação é o único mecanismo capaz de, nos termos das normas regulamentares mineiras, assegurar a apuração do imposto pelo sistema de débito e crédito, bastando que a opção seja formalizada nos termos do § 12, do art. 75 do RICMS/02.

Relativamente à arguição de que a autuação configuraria ofensa ao princípio da não cumulatividade do ICMS, previsto no art. 155, § 2º, incisos I e II da Constituição Federal, cumpre destacar o atendimento a referido princípio pela autuação em foco.

A utilização do crédito presumido assegura o cumprimento ao princípio da não cumulatividade uma vez que em tal técnica de tributação existe a compensação de créditos com débitos, no entanto, o crédito a ser aproveitado é calculado pela aplicação de percentual sobre o imposto devido na prestação.

Quanto à alegação da Impugnante de que a Administração Tributária negligenciou quanto ao seu direito de ser orientada sobre a alteração no sistema de controle de crédito de ICMS, cabe esclarecer que todas as normas invocadas para sustentar o lançamento foram regularmente publicadas no Diário Oficial do Estado e, não é dado ao contribuinte deixar de aplicar norma alegando seu desconhecimento.

A impugnante ao pretender anexar as notas fiscais de entradas, a fim de demonstrar que o crédito por ela apropriado no período de 01 de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2012 é legítimo, apenas comprova que apropriou os créditos indevidamente, pelo fato de não possuir regime especial para utilização do regime de débito/crédito, contrariando o disposto no art.75, XXIX, e seu §12º do RICMS/02.

Verifica-se, pois, que a infração narrada pelo Fisco está plenamente caracterizada nos autos, sendo legítimas, por consequência, as exigências fiscais, constituídas pela diferença de ICMS apurada, acrescida da multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei n.º 6.763/75.

Observe-se que a conduta descrita na norma sancionatória adequa-se, perfeitamente, à conduta da Impugnante aponta pelo Fisco, a saber:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes

.....
XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;
.....

Destaque-se, mais uma vez, que o lançamento ora analisado não discute descumprimento das regras estabelecidas no art. 66 da Parte Geral do RICMS/02, o qual a Impugnante alega ter cumprido integralmente, mas de aproveitamento indevido de crédito por descumprimento das regras contidas no inciso XXIX do art. 75 da Parte Geral do RICMS/02.

Ressalte-se que inexistente exigência ou mesmo qualquer citação no Auto de Infração em análise da penalidade a que fez alusão a Impugnante às fls. 614/615, qual seja, a multa prevista no inciso VII, alínea "c" do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, pois, como visto, a Multa Isolada exigida é a prevista no inciso XXVI da Lei n.º 6.763/75, não tendo, portanto, qualquer relação com aquela citada pela Impugnante.

Todos os argumentos aqui expostos estão em perfeita consonância com a jurisprudência remansosa deste Conselho de Contribuintes como pode ser visto da ementa do Acórdão n.º 21.407/13/1ª, a saber:

ACÓRDÃO: 21.407/13/1ª

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - APURAÇÃO POR DÉBITO/CRÉDITO - FALTA DE REGIME ESPECIAL. CONSTATADO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO DE ICMS PROVENIENTE DE APURAÇÃO DO ICMS PELO SISTEMA DE DÉBITO/CRÉDITO, EM DESACORDO COM O PREVISTO NO ART. 75, INCISO XXIX, ALÍNEA "A", PARTE GERAL DO RICMS/02 QUE ESTABELECE O CRÉDITO PRESUMIDO. A APURAÇÃO PELO SISTEMA DE DÉBITO/CRÉDITO ESTÁ CONDICIONADA À CONCESSÃO DO REGIME ESPECIAL, PREVISTO NO § 12 DO DISPOSITIVO LEGAL CITADO. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, XXVI DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Destaque-se, ainda, que a própria Impugnante já teve outro processo de seu interesse apreciado por este Conselho de Contribuintes cuja decisão está consubstanciada no Acórdão 21.317/14/3ª com o mesmo resultado do presente julgamento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor), Ivana Maria de Almeida e Luciana Goulart Ferreira.

Sala das Sessões, 23 de setembro de 2014.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora

CC/MG